Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg5
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 5 (2004)
http://dx.doi.org/10.12946/rg05/128-149

Rg 5 2004 128 – 149

Joachim Rückert

Der Geist des Rechts in Jherings »Geist« und Jherings »Zweck«

Teil 1

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

Debatte

Gerd Bender	12	Solidarität!
Gerd Bender	13	Regieren durch Solidarität?
Norbert Blüm	21	Der Generationenvertrag
Alexander Graser	29	Grenzenlose Solidarität?
Alessandro Somma	35	Fare cose con la solidarietà
Michael Stolleis	49	Wer Solidarität sagt, will etwas haben

Recherche

Michael Kempe 58 Untergänge Roms
Zufall, Kausalität und Emergenz als Problem der Geschichte

Jan Philipp Reemtsma 76 Untergang
Eine Fußnote zu Felix Dahns »Kampf um Rom«

Kent D. Lerch 107 Vom Kerbholz zur Konzernbilanz?
Wege und Holzwege zu einem autonomen Recht der *global economy*

Joachim Rückert 128 Der Geist des Rechts in Jherings »Geist« und Jherings »Zweck«
Teil 1

Felix Hanschmann 150 »Geschichtsgemeinschaft«
Ein problematischer Begriff und seine Verwendung im Staats- und Europarecht

Jean Clam 163 Umweltlose Weltgesellschaft
Zur Kreisschließung von Raum und Recht

Dunja Melčić 190 Späte Gerechtigkeit
Folgen eines nationalistischen Überschwangs

Ilse Staff 207 Im Niemandsland

Kritik

Marie Theres Fögen 218 Harakiri
Andreas Flach, Fortgeltung des Zwölftafelrechts

Loretana de Libero 219 Wie die Alten sungen …
Ulrich Manthe (Hg.), Die Rechtskulturen der Antike. Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich

Rainer Maria Kiesow 223 Aus Morpheus' Werkstatt
Michael Niehaus, Das Verhör. Geschichte – Theorie – Fiktion

Bettina Emmerich 225 Waffenbrüder
Thomas Scharff, Die Kämpfe der Herrscher und der Heiligen. Krieg und historische Erinnerung in der Karolingerzeit

Susanne Lepsius 227 Mittelalter in Harmonie
Gillian R. Evans, Law and Theology in the Middle Ages

Valérie Lasserre-Kiesow 230 Destins mêlés, proximité, unité?
Jean-Louis Halpérin, Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours

Mario Montorzi 232 Nascita della fides publica
Petra Schulte, »Scripturae publicae creditur«. Das Vertrauen in Notariatsurkunden im kommunalen Italien des 12. und 13. Jahrhunderts

Karl Härter 235 Asyl für die Rechtsgeschichte
Kai Bammann, Im Bannkreis des Heiligen. Freistätten und kirchliches Asyl als Geschichte des Strafrechts
Daniela Fruscione, Das Asyl bei den germanischen Stämmen im frühen Mittelalter
Carlotta Latini, Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna
Elke Tießler-Marenda, Einwanderung und Asyl bei Hugo Grotius

Thomas Simon 243 Scherz und Ernst in der Ökonomie
Oliver Volckart, Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung im vormodernen Deutschland 1000–1800

Barbara Frenz 247 Absage an die »Herrengewalt«
Christine Reinle, Bauernfehden. Studien zur Fehdeführung Nichtadliger im spätmittelalterlichen römisch-deutschen Reich

Kritik

Thomas Simon 250 Policeystaat im Musterländle
André Holenstein, »Gute Policey« und lokale Gesellschaft im Staat des Ancien Régime

Marie Theres Fögen 253 Im Büro für Rechtsgeschichtspflege
Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann (Hg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (HKK), Band I. Allgemeiner Teil. §§ 1–240

Hans-Gerhard Husung 257 Klios Pfade
Gabriele Lingelbach, Klio macht Karriere. Die Institutionalisierung der Geschichtswissenschaft in Frankreich und den USA in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts

Hans-Peter Haferkamp 259 Eingemauert in der Pyramide
Susanne Schmidt-Radefeldt, Carl Friedrich von Gerber (1823–1891) und die Wissenschaft des deutschen Privatrechts

Henning Radtke 262 Völker strafen
William A. Schabas, Der Genozid im Völkerrecht
Gerhard Werle, Völkerstrafrecht

Roger Berkowitz 267 The Aristocratic Way of Punishment
James Q. Whitman, Harsh Justice. Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe

Michael Stolleis 272 Traum und Trauma
Christoph Gusy (Hg.), Weimars lange Schatten – »Weimar« als Argument nach 1945

Stefan Ruppert 274 Wehlers Wandel
Hans-Ulrich Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte. Vierter Band: Vom Beginn des Ersten Weltkriegs bis zur Gründung der beiden Deutschen Staaten 1914–1949

Günter Frankenberg 278 Der rote Kimono
Lawrence M. Friedman, American Law in the Twentieth Century

Nikolaus Forgó 283 Den Krawattis eigene Räume
Vanessa Géczy-Sparwasser, Die Gesetzgebungsgeschichte des Internet

Marginalien

Ernesto de Cristofaro 288 Il Diritto Razzista
Una rivista dell'Italia fascista

Alfons Aragoneses 293 Atomisierte Geschichte
Zum Franquismus-Boom in Spanien

Abstracts 300

Autorenverzeichnis 305

Abbildungsnachweise 306

Der Geist des Rechts in Jherings »Geist« und Jherings »Zweck«*

Teil 1

1. *Der Anlass*

Vor gut 150 Jahren erschien 1852 der erste Band eines ebenso anspruchsvollen wie bis heute respektierten Buches unter dem Titel »Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung«. Geschrieben hatte dieses Buch Rudolf Jhering, damals Professor des römischen Rechts in Gießen. Es sollte sein Lebenswerk bleiben – bis hinein in die große Fortsetzung zum »Zweck des Rechts«. Das Buch hat Geschichte gemacht, denn der Autor suchte nicht Geschichten, sondern die Geschichte des Rechts überhaupt. Das Bleibende, die »letzten Gründe« trieben ihn um, so wie seinen Altergenossen Karl Marx, der lebenslang nach der »letzten Instanz« in aller Geschichte suchte. Beide waren fest überzeugt, dieses ›Letzte‹ wissenschaftlich ermitteln zu können. Rechtsgeschichte betrieb Jhering daher zugleich als Universalgeschichte, allgemeine Rechtslehre und Rechtsphilosophie. Was das bedeuten kann und was davon bleibt, geht uns nach wie vor unmittelbar an. Auch wir hängen an den Marionettenfäden historischer und philosophischer Grundhaltungen und Grundbegriffe. Auch wir kommen ohne sie nicht aus. Wissenschaft kann und soll das bewusst machen. Die Unschuld der Naivität ist ihr nicht erlaubt. Dazu muss man zeigen, was dieser Jhering bedeutete, wer er war, welches Problem er mit seinem Hauptwerk aufnahm, und welche Lösungen er dafür anbot.

Mit Rudolf Jhering, seit 1872 in Wien in den erblichen Ritterstand erhoben und »von« Jhering, begegnet man einer der reichsten und vitalsten Erscheinungen der deutschen Universitätsjurisprudenz des späteren 19. Jahrhunderts. Das bedeutet viel, da diese Jurisprudenz damals in ihrem europäischen und internationalen Zenit stand. Nicht wenigen gilt der 1818 geborene Jhering als »größter deutscher Jurist« (*H. U. Kantorowicz* 1914), oder gar »aller Zeiten« (*L. Mitteis* 1892), noch vor Savigny (geb. 1779), Windscheid (geb. 1817) oder Feuerbach (geb. 1775) oder Mittermaier (geb. 1787), vom 20. Jahrhundert ganz zu schweigen. In der

* Für Wolfgang Pleister, den Jhering-Kenner, in alter Verbundenheit.

Tat verband Jhering juristische, historische, philosophische, ethisch-politische und literarische Talente so produktiv und glanzvoll, dass er vielen etwas bieten konnte – und er hatte viel zu bieten: den Scharfsinn und den Realismus des großen Juristen, die Konkretheit und Anschaulichkeit des großen Historikers, die Spannweite und Grundsätzlichkeit des Philosophen, die Wärme und das Engagement des Ethikers und Politikers und vor allem die sprachliche Gewandtheit des großen Essayisten und Redners. Sein Lehren und Schreiben reichte vom genauen Unterricht im noch geltenden rezipierten römischen Recht und seiner Geschichte bis zu begeisternden Vortragsreden über »Der Kampf um's Recht« (1872) oder »Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?« (1868) oder »Über die Entstehung des Rechtsgefühls« (1884). In seine Vorträge eilte man auch als gesellschaftliche Höhepunkte. Seine Persönlichkeit prägte das gesellschaftliche Leben und die professionellen Zusammenkünfte der Juristen etwa in den Juristentagen seit 1861 ebenso nachhaltig wie die damals entstehende moderne Forschungsuniversität. Seine Wirkung bekräftigen aktuelle Stichworte wie »Erfinder« der *culpa in contrahendo,* Überwinder der »Begriffsjurisprudenz«, Entdecker des »Zwecks« als Grundbegriff des Rechts, Begründer der Jheringschen »Jahrbücher« (1857–1944), Verteidiger der Form als »Zwillingsschwester der Freiheit« (*Geist* III, 471)[1] und erster Kämpfer für einen gerechten »Kampf um's Recht«. Und selten versäumt man, ihn als Zeugen anzurufen gegen irgendwelche »Begriffsjurisprudenz« – denn er gilt als ein davon »Bekehrter«. Etwas trüber wirkt er nur, wenn man ihn auch zum sozialdarwinistischen Vorläufer eines »naturalistischen« NS-Rassismus macht – genug an Jahrhundertthemen für Juristen, Philosophen, Historiker, Vergangenheitsbewältiger und Vergangenheitspolitiker.

2. *Jhering in seiner Zeit – der Beginn der juristischen Moderne*

Jhering war das begabte Kind einer noch für uns *unmittelbar bedeutsamen Zeit*. Was er in ihr war, lernt man nur im Vergleich. Mit seiner Geburt im Jahre 1818 (22. August) stand er neben Zeitgenossen wie dem Juristen, Philosophen und Politiker Karl Marx (1818), dem tatkräftigen Realpolitiker Otto von Bismarck (1815), dem Industriepionier Alfred Krupp (1812) und dem Begründer des sozialen Romans Theodor Fontane (1819). Bismarck gratulierte ihm 1880 persönlich zum 70. Geburtstag. In der Juris-

1 Die Belege im Text sind am Ende in den Hinweisen zu Quellen und Literatur aufgelöst.

prudenz zählten zu seinen engeren Freunden die führenden Juristen Bernhard Windscheid (1819–1892), bekanntlich einer der maßgebenden Väter des BGB-Entwurfs von 1888, Carl Friedrich von Gerber (1823–1891), der Begründer der modernen juristischen Methode im Staatsrecht und spätere sächsische Minister, der Wiener Prozessualist, Strafrechtler und Minister Julius von Glaser (1831–1885), oder der berühmte österreichische Rechtsreformator, Minister und Politiker Joseph Unger (1828–1913). Gerade in dieser Zeit, die sich kleindeutsch bekriegte, herrschte in der Wissenschaft ein reger, großdeutscher Kontakt, zumal Wien zu den bedeutendsten Universitäten im deutschen Sprachraum mit modernsten Köpfen zählte. Jhering stand mit ihnen an der Spitze, aber in welcher Landschaft?

In Jherings Jugend- und Lehrjahren bis ca. 1840 glänzten noch die großen idealistischen Denkergenerationen: Hegel (geb. 1770), Schelling (1775) und Schleiermacher (1768), die Juristenfürsten und Begründer der historischen Rechtsschule Savigny (1779) und Carl Friedrich Eichhorn (1781) und ihnen gegenüber der Heidelberger Zivilist Anton F. J. Thibaut (1772) oder Paul J. A. Feuerbach (1775) im Strafrecht. Als Dichterfürst dominierte immer noch der Klassiker Goethe (1749), weniger Schiller (1759), daneben aber die Romantikergeneration der Tieck (1773), Kleist (1777), Brentano (1778), Arnim (1781) und Eichendorff (1788). Politisch bestimmten reale Fürsten wie Staatskanzler Metternich (1773) im noch selbstverständlich maßgebenden Wien. Jhering sah diese Welt von Idealismus, Klassik, Romantik, Restauration und ständischer Gesellschaft in ihrem Abendglanz und Sturz. Er erlebte nach 1850 den Sturz der philosophischen Systeme der idealistischen Metaphysik, die Abwendung von weltbürgerlicher Klassik und nationaler Romantik, die Auflockerung der adelsbestimmten Ständegesellschaft, den Sturz der Restaurationspolitik in den Etappen von 1831, 1848/49 und vor 1860, den Abbau der ökonomischen Bevormundung durch Gutsherrschaft, Zünfte und Zölle, Bodenbindung und Berufssperren, und das Verschwinden der alten Armut und des frühen Pauperismus. Als Jhering 1892 starb, verließ er eine ziemlich andere Welt, die wir als die neue und moderne bezeichnen. Statt *Policey* und Polizei galt prinzipielle Freiheit in Handel, Gewerbe, Beruf und Eigentum. Bürgerstand und vierter Stand waren mitbestimmende Staatsbürger geworden – im Reich seit 1871 gleichmäßig wahlberechtigt. Nationalliberale, Zentrum und Sozialis-

tische Partei hatten die politisch-parlamentarische Mehrheit vor den Konservativen. Die Frage der sozialen Gerechtigkeit, also des Anteils des vierten und dritten Standes am neuen Reichtum, beherrschte seit längerem Politik, Ökonomie und Recht. Ökonomischer Liberalismus hatte einen nie gesehenen, breit gestreuten Reichtum, aber auch eine riesige Bevölkerungsvermehrung und neue Abhängigkeit und Armut hervorgebracht. Mit Realismus, Empirismus, Positivismus, Materialismus und Sozialismus suchte man neue grundsätzliche Antworten. Die Philosophie wurde eine Weile bescheidener und konkreter, weniger metaphysisch, teils kritisch neukantianisch seit Otto Liebmanns Ruf »zurück zu Kant« (1865), teils mit Schopenhauers Skepsis zur »Welt als Wille und Vorstellung« (1819.1844). Geschichte, Ökonomie und Naturwissenschaften wie Physiologie, Physik, Chemie und Medizin wurden Leitwissenschaften vor Theologie und Jurisprudenz. Diese wenigen Striche sollen einen gewissen Begriff der Jhering-Zeit geben. Jhering antwortete ihr als Jurist, Rechtsphilosoph und Rechtspolitiker.

3. *Jherings Lebenswelt*

In die beschauliche gutbürgerliche Wiege im ostfriesischen Aurich war ihm die neue Zeit nicht gelegt. Auch 1892 lebte man dort nicht viel anders als um 1820. Dem Sohn des Ständesekretärs und Rechtsanwalts schien die einträgliche heimatliche Juristenlaufbahn im bürgerlichen Patriziat vorgezeichnet. Immerhin wurden dem Klassenprimus schon im Gymnasium philosophisch-wissenschaftliche Neugier und »ein Zug zur Universalität« (*M. Kunze* 1993, 11) eingeprägt. Er betätigte ihn in dem Versuch, Dichter statt Jurist zu werden – was ihm freilich von zu Hause streng untersagt wurde und bald auch ihm selbst zu unsicher erschien. Nach Studium auch in Heidelberg und München, wurde dem 21-Jährigen 1839 in Göttingen die Zulassung zum ersten juristischen Examen für den hannoverschen Staatsdienst verweigert. *Ein* Jhering sei genug für den ostfriesisch-hannoverschen Staatsdienst hieß es – der ältere Bruder musste so dem jüngeren den Weg verlegen, da Hannover Ostfriesland möglichst beschränken wollte. Schicksal oder Fügung also wiesen dem Jüngeren den Weg in die Wissenschaft. Denn Jhering ließ sich nun ins berühmt gewordene Berlin empfehlen, promovierte dort 1842 und wurde 1843 Privatdozent im damals führenden juristischen Fach Römisches Recht – das

heißt, für das geltende Zivilrecht in der Tradition des in Deutschland seit langem rezipierten römischen *Corpus iuris* aus der Spätantike (533). Unerschrocken, aber zeitgemäß und anonym wandte er sich nun großen Fragen zu wie »Prinzipien des Römischen Rechts«, »Universalgeschichte des Rechts« und »Geist des Römischen Rechts«. Dezidiert griff er ein in den neu entflammten Schulenstreit der Juristen von 1814/15 um »historisch« versus »philosophisch«, um alte und moderne Jurisprudenz und gar die »moderne Staatswissenschaft« überhaupt (*Literarische Zeitung* 1842 und 1844; die Anonyma klärte *Kunze* 1990, 152 und 1993, 14). Nach der damals häufigen Karrieretour über Lehrstühle in Basel (Frühjahr 1845), Rostock (Herbst 1845–1848), Kiel (Sommer 1849), Gießen (1852–1868) zog er als schon ziemlich berühmter Mann 1868 im kaiserlichen Wien ein. Gerade erst war die militärische Entscheidung gegen Österreich und für ein kleindeutsches Reich in Königgrätz (1866) gefallen. Feldmarschall von Moltke hatte aus den Sieggeldern das schlesische Gut Kreisau erwerben dürfen, das 1944 berühmt wurde. In Wien standen Universität und Geist und Wissenschaft in einer neuen Blüte seit den Reformen der späten 1850er Jahre: »Daß die Zeit der Pandektistik (d. h. des römischen Rechts in Europa) und der ewigen Wahrheit zu Ende ging, war vielleicht nirgendwo stärker zu spüren als im Wien jener Jahre« (*Kunze* 1993, 19). Dennoch und vielleicht deswegen ging Jhering 1872 zurück ins heimatlich vertraute, eher provinzielle Göttingen. Dort verstarb er 1892 als unbestrittener Juristen- und Universitätsfürst, nachdem er schon zu Lebzeiten in Marmor aufgestellt worden war (1888). Er hatte seinen Weg durch die Gegensätze seiner oben umrissenen Lebenszeit genommen. Ihre Problemspuren gehen durch alle seine Werke – aber er hat seiner Zeit auch seine Spuren eingeprägt. Nebeneinander lagen rationale Vernunft, begeisternder Idealismus und entgeisternder wissenschaftlicher Materialismus, ungebrochenes Freiheitspathos und volltönende Gemeinschafts- und Staatsverehrung, frömmelnd orthodoxer Gottesglaube und schärfste Gottesverneinung, nüchternste Kausalbetrachtung und hochspekulative Universalerklärungen. Für einen ehrgeizigen und vitalen, aber keineswegs radikalen Rechtswissenschaftler wie Jhering ergab das die schwierige Aufgabe, das Plausible und Brauchbare trotz aller Gegensätze in wissenschaftlichem Zugriff und wissenschaftlicher Erklärung zu vereinigen. Dem galt sein gewaltiges schriftliches Werk.

4. *Jherings Dogmatik*

Relativ leicht konnte das für die juristische Dogmatik gelingen. Jhering beherrschte den gerade erst erreichten hohen Standard der Quellenkenntnis zum römischen Recht ebenso wie die scharfe Begriffsdisziplin der Savigny-Puchta-Generation. Es war auch keine Wende, wenn er mit einem gewissen Realismus und praktisch-sensibler Interessenkunde das »freye Gebrauchen« des historischen Stoffs des römischen Rechts, von dem Savigny schon 1814 gesprochen hatte (*Beruf* 113, 125), entschiedener betrieb. Er gab damit lediglich zeitgemäße juristische Antworten, während so manche andere Juristen die Aufgeschlossenheit eines Savigny, etwa in seiner Geldwertlehre, oder auch eines Puchta zum gleichen Thema (treffend *Ott* 1998), vermissen ließen. Zu den brillanten Beispielen für Jherings freieren Zugriff bei gleichbleibend scharfer Konstruktion gehören etwa der berühmte Aufsatz über »Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen« von 1860, seine »Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufkontrakt« von 1859/60, der »Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn« von 1863, oder der über »Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen« von 1885 (*Gesammelte Aufsätze* I, 327–425; I, 291–326; II, 22–66 und III, 233–408). »Konstruktion« bedeutete hier Begriffs-Bildung im Rahmen einer gegebenen Dogmatik. Es ging ähnlich wie in der Mathematik, aber natürlich nicht mathematisch exakt, darum, »wie man … durch regelmäßiges *Functionieren* bekannter *Glieder* und Theile der ganzen Gleichung – die Unbekannten successive findet und construirt, so findet und construirt man in allen Wissenschaften – die unbekannten, fehlenden Glieder und Theile des wissenschaftlichen Ganzen durch *Functionirungen* der bekannten Glieder und Theile« – so hatte es der mathematisch gebildete Romantiker Novalis erklärt (s. *Uerlings*, 65). Diese juristischen Begriffs-Bildungen waren nicht eigentlich juristische Entdeckungen und nicht bloße Konstruktion. So war die von Jhering zur c. i. c. gefundene Lösung keineswegs neu in der Rechtsgeschichte, wie etwa das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 (I 5 § 284) zeigt. Aber es handelte sich um die Umsetzung neuen »Rechtsgefühls« in vorhandene Rechtsbegriffe und Rechtsfolgen: »Wer fühlt nicht, daß es hier einer Schadensersatzklage bedarf?« – das war sein Ansatz für die vertragsähnliche

Schadensersatzhaftung auch ohne Vertrag. Jherings Fallgruppen hat dann das BGB differenzierend geregelt, neue sind hinzugekommen (sehr klar dazu *Medicus* 1986). Das Verschuldensprinzip ist dabei erheblich abgeschwächt, ja verlassen worden, obwohl man beschönigend von »objektiviertem« Verschulden spricht. Die entscheidende Frage war und ist, ob und welche Pflichten man vor Vertragsschluss einfordert. Sie ist besonders schwer zu beantworten, da die Antwort außerhalb des klaren Rechtsgüterschutzes des Deliktsrechts und der parteiautonomen Fixierung im Vertragsrecht gefunden werden soll und muss. Jhering jedenfalls erweist sich in seinen dogmatischen Abhandlungen als ein vitaler, erfindungsreicher Jurist, der es versteht, aufkommende Bedürfnisse mit Rechtsbegriffen zu erfassen, in Fallgruppenanalysen die Wertungen und Ergebnisse abzustimmen und sie mit den Prinzipien des geltenden Rechts in Beziehung zu setzen.

Eine neue Methode lag darin eigentlich nicht. Vielmehr war gerade dies bei allen zeitgebundenen Variationen die Methode der römisch-rechtlichen gelehrten Jurisprudenz, die ja nicht an ein Gesetzbuch im heutigen Sinne anknüpfte, sondern an eine Art Fallsammlung mit Rechtserwägungen, die von jahrhundertelanger Prinzipienarbeit begleitet war. Jhering war ein besonders begabter Jurist in dieser langen Tradition. 1867 schrieb er einmal in einem etwas scherzhaft gemeinten Lebenslauf vollkommen ernst: »Religion? Romanist!«. Puchtas Behauptung vom römischen Recht als »Weltrecht« (*Gewohnheitsrecht* I 1828, 202), oder Hugos ironische Vision vom römischen Recht als »unserem Naturrecht« (in: *Beiträge* I, 151[1789]) kehrte hier in neuer Gestalt wieder. Auch die berühmte, etwas paradoxe Formel Jherings, man müsse »durch das römische Recht über das römische Recht hinaus« (aus dem Eröffnungsaufsatz der Jheringschen *Jahrbücher* von 1857, 52; auch *Geist* I, 1852, 14, und schon *Literarische Zeitung* 1844) steht für diese Kontinuität. Der »Traum des Naturrechts« war ausgeträumt (*Windscheid* 1854) – der Traum vom römischen Privatrecht als Weltrecht begann sich dagegen zu erfüllen. Das romanistisch geprägte Privatrecht eroberte in der Tat die westlich europäische Welt und wurde selbst in anderen Rechtskulturen wie Japan, der Türkei oder Griechenland rezipiert. Offenbar gab es hier eine relevante Ähnlichkeit der bestehenden oder wenigstens der gewünschten ökonomischen und rechtlichen Verhältnisse, die weitgehend unabhängig sein konnte von den umgebenden, sehr verschiedenen

Formen der Wirtschafts- und Sozialverfassung. Nur so sind auch berühmte Jheringsche Bonmots gemeint und zu verstehen, wie das vom römischen Volk als dem Rechtsvolk überhaupt (*Geist* I, 4. Auflage, 42 f., 313, 315, 327) oder von der zweitausendjährigen Jurisprudenz, die sich nicht durch die moderne Gegenwart in Verlegenheit setzen lasse (*Unsere Aufgabe*, Jbb. I, 1857, 16; vgl. *Geist* III, 312 ff.).

5. *Jherings Grundsatzwerke zur Jurisprudenz*

So grundsätzlich Jhering in diesen dogmatischen Aufsätzen bisweilen argumentierte, und so sehr sie auch mit historisch-juristischer Arbeit an den Texten des römischen Rechts gesättigt waren – ob mehr oder weniger historisch-treu im heutigen Sinne, spielt dabei keine Rolle –, Jhering bewegte sich damit noch nicht in der Sphäre der *Philosophie der Geschichte und des Rechts*. Diese Grundsatzebene betrat er mit seinen beiden großen Hauptwerken über den »Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung« (seit 1852) und den »Zweck im Recht« (seit 1877). Er investierte gewaltige Energien und belehrt und provoziert damit bis heute. Er betrat, wie er selbst sagte, den Weg in die »Weltgeschichte« und »Universalgeschichte« (*Geist* I, 7, 9) und den zur Bestimmung des »Begriffs des Rechts« (*Geist* III, 60), Wege, die er sich beide schon in Berlin als Privatdozent eröffnet hatte. Dem *Zweck*-Buch sieht man diesen philosophischen Anspruch schon am Großformat und der edlen Ausstattung an.

Über Jhering etwas zu wissen, heißt, die Problemstellung der Hauptwerke und seine Lösung zu begreifen. Auch diese beiden Werke stehen viel mehr, als man es meist betont, in konsequenter *Kontinuität*. In beiden Werken versuchte Jhering nach Methode wie Gegenstand, die Geschichte und die Philosophie zu *vereinigen* zu einem durchgehenden Erklärungsgebäude in Sachen Recht. Es ging ihm zwar nicht mehr mit der alten Metaphysik, also Leibniz, Schelling, Hegel oder Savigny (*Gagnér* 1993, 185 u.ö.), um ewige substantielle Rechtswahrheiten oder Rechtsbegriffe, aber doch um universelle und überall wirksame Gründe für Recht und deren durchgehende begriffliche Erfassung. Der »Cultus des Logischen« (*Geist* III, 321) wird wortgewaltig gekündigt, aber das, was bleibt, ist nicht einfach ein Kultus des Faktischen. Jhering dynamisiert die traditionelle Substanzmetaphysik, er versetzt sie in die Bewegung

der »Verhältnisse und der Bedürfnisse des Lebens« (*Geist* III, 314). Aber überall fixiert er seinen Blick auf etwas wie »Urquell«, »Prinzipien«, »Triebe«, »Kräfte« und »letzte Gründe« (vgl. *Geist* I, 16). Und noch im *Geist* III seit 1865 sucht er eine »Ursubstanz« und »Gesetze« der Formung, einen »Unterbau des gesamten Rechts« und »die letzten Quellen« (315 f. u.ö.) als die »wahren Quellen« der »Grundbegriffe des Rechts«, wie die Überschrift zu § 59 es nennt (311, mit 314 f.). Jhering hat seinen wissenschaftlichen Anspruch also zwar modifiziert von der Begriffs-Statik zur Geschichtsdynamik. Aber in diesem abgeschwächten Sinne zielt er immer noch auf »letzte« Erklärungen. Sein Altersgenosse Karl Marx hatte die Formel erfunden, er wolle Hegel vom (idealistischen) Kopf auf die (realistischen) Füße stellen. Sie hat Weltgeschichte geschrieben. Sie ist auch für Jhering lehrreich. Er versuchte, seine idealistischen Lehrer Puchta und Savigny auf realistische Füße zu stellen. Die bekannte Formel trifft freilich in beiden Fällen nur die halbe Wahrheit. Beide, Jhering wie Marx, richten den Blick dezidiert auf »die Wirklichkeit« und die sie bewegenden Kräfte. Das ist das Neue, das Realistische an ihnen. Beide müssen dabei natürlich entscheiden, welche Wirklichkeit ihnen die entscheidende ist – beim bloßen Schildern kann es nicht bleiben, da sie »letzte Gründe« suchen und ›alles‹ verstehen wollen. Beide zerlegen ihre Forschungsobjekte so historisch stoffreich wie entschieden in Evolution, Kulturstufen und Epochen und geben ihnen damit viel realen Inhalt und Halt. Aber beide verstehen das als immer noch einheitlichen Vorgang mit einem letzten Grund und einem letzten Bewegungsfaktor. Sie suchen diesen letzten Faktor zwar nicht mehr als metaphysisch real oder gar »aprioristisch«, sondern als empirisch beglaubigt, aber doch als letzten, wenn man nur alles richtig verstanden habe. Dafür bringen beide eine riesige historische Stoffmasse in systematische Bewegung. Die gewaltige, ja berauschende Dynamik der Absicht, »den geistigen Zusammenhang der gesamten (!) Rechtsentwicklung zu ergründen« (*Geist* I, 16), erzielt auch bei heutigen Lesern oft noch beachtliche Wirkung.

Inzwischen verfügen wir über schöne Belege Jherings zu »Wissenschaft«, die seine Denkformen expliziter erkennen lassen. Sie müssen im Zusammenhang der metaphysischen Sprache gelesen werden, zu der sie gehören. Im Sinne der eben erklärten großartigen Zusammenhangsergründung nimmt Jhering zur Frage

»Wissenschaft« von Hegel die berühmte, mit vielen von Schiller (aus dem Gedicht *Resignation* von 1784, Z.95) erborgte Sentenz auf: »Die Weltgeschichte ist das Weltgericht«. Wir wissen dies aus Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom Oktober 1868 zu dem großen Thema »Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?«, die Jhering zwar nicht drucken ließ, die uns aber aus dem Nachlass herausgegeben vorliegt (*Behrends* 1998, hier 76). An dieser Bezugnahme lässt sich Jherings Denkform plastisch erläutern – freilich nicht ohne einigen philosophischen Zusammenhang. In Schillers Satz wird das Jüngste Gericht »gleichsam verzeitlicht« (*Koselleck* 1967). Sein Wort »zielte auf eine der Geschichte selbst innewohnende Gerechtigkeit, in die alles menschliche Tun und Lassen gebannt bleibt« (*Koselleck*). Schiller prägte damit einen neuen Gedanken in eine brillante Sentenz, einen Gedanken, der geschichtsphilosophisch war und weit über die bis dahin vertraute *cognitio historica* im Gegensatz zur *cognitio philosophica* hinausging – der Geschichte selbst innewohnende Gerechtigkeit, der Empirie innewohnende Norm also. Hegel wendete diesen Gedanken nun vernunft- und geistmetaphysisch, zuerst in der »Enzyklopädie« 1817 in § 448 und erneut in der von 1830 in § 548 – und in den »Grundlinien der Philosophie des Rechts« 1821 in §§ 340–342. Die geschichtsmetaphysische Denkform der grundsätzlichen Einheit von Faktum und Norm verlässt Hegel dabei nicht. Er setzt voraus, dass etwas Substantielles (Gerechtigkeit, Wahrheit, Geist) in der Geschichte auffindbar sei, nicht nur ein »pragmatischer« Zusammenhang wie bei den ›Göttingern‹ oder eine Als-Ob-Annahme wie bei Kant oder dergleichen. Er muss dies voraussetzen, da nur so eine höhere, notwendige, wahrhafte Erkenntnis der Empirie möglich ist. Es geht ja nicht um Induktion o.ä. Das hieß für Hegel, »daß Vernunft in der Geschichte sei«, dass »Geist in ihr webt und allein das Bewegende ist«, und dass »Wahrheit« der wesentliche »Gegenstand« sei (*Enzyklopädie* 1830, § 549). Ganz denkformgemäß wendet Hegel seine Sprache: Er redet im Allsingular von »der« Geschichte, er verdoppelt den Gegenstand in »wahrhafte« und »zufällige« Elemente, er nimmt eine letztlich »notwendige« und als solche erkennbare Entwicklung an und diese ist eine, »die *sich* hervorbringt« (§ 549). So ließen sich Notwendigkeit und durchgehende Wahrheit in der Zeitachse widerspruchslos und als erkennbar denken, also dynamisieren, und trotz aller zugegebenen Zufälligkeiten – das Jüngste Gericht ist erneut ver-

zeitlicht, Faktum und Gerichtsnorm sind vereinigt. Und darauf kam es an. Jhering übernimmt davon dieses Wesentliche: Die Wissenschaft werde »das Urteil darüber [d. h. über ›gut und wahr‹] nicht nach einer vorgefaßten Meinung fällen, sondern der Geschichte selber entnehmen. Denn die Geschichte selber ist, wie Hegel gesagt hat, das Weltgericht; die Sünden der Väter strafen sich an den Kindern, und wer in der Geschichte suchen will, was gut und böse, der wird es erkennen können an dem Segen, der auch hier auf der guten, und dem Fluch, der auf der bösen Tat ruht.« (*Wissenschaft* 1868, 75 f.) – »die Geschichte selber« – im bezeichnenden Allsingular. Die Sünden strafen »sich« – das ist kein Lapsus, denn von selbst läuft hier die Entwicklung. »Segen« und »Fluch« seien an den Taten erkennbar – ein Kriterium dafür wird nicht genannt, nur zirkulär die »Geschichte selber«. Hier ist Jhering unbestimmter als Hegel. Dieser weiß: »Die Tat wodurch sich(!) der Geist zum *allgemeinen*, zum *Weltgeist* wird«, ist die »Befreiung der sittlichen Substanz von ihren Besonderheiten«, in »der Entwicklung seines Selbstbewusstseins in der Zeit«, hindurch durch die einzelnen »Völkergeister« und ihre Taten, hinauf zur »Freiheit« (*Enzyklopädie* 1817, §§ 449 f., 1830, § 549). Auch bei Hegel handelt es sich nicht um ein Geisterreich, sondern »die Geschichte des Geistes ist seine *Tat*« (s. soeben und *Phil. d. Rechts* 1821, § 343). In »der Geschichte selber« enthüllt sich also ihre Substanz, konkret das Gute und Böse, das Wahre und Unwahre, das Notwendige und Zufällige, das Recht im Recht, usw. Nur mit dieser philosophischen Scheidemünze führt die Denkform zur ersehnten »Wahrheit im Wechsel«. »Im Wechsel die Wahrheit«, hinter allem Wandel und Zufall, das ist wieder Jherings Satz. Denn: »Die wahre Aufgabe der Geschichtsschreibung ist, im Wechsel die Wahrheit zu finden«, nicht »schulmeisterlich«, sondern einfach durch »Anschauung«, da »wie in der Natur die Wahrheit nebeneinander, so in der Geschichte hintereinander liegt« (*Wissenschaft* 1868, 71) – »die Wahrheit«. Das könnte naiv erscheinen, ist aber philosophisch völlig treffend untermauert. Uns erscheint die Vorstellung eher geheimnisvoll, dass »die Wahrheit« eben so daliege in der »Anschauung«. Es liegt gewiss eine Menge da in der »Anschauung« – aber die »Wahrheit«? Noch Kant hatte gemeint, nur in der Verknüpfung von »Anschauung« und »Begriff« durch die derart ›zweihändige‹ Vernunft könne man erkennen (*Kritik der reinen Vernunft*, 2. Aufl. 1787, XIV f.). Gesucht ist ja nicht die

Banalität etwa der Chronologie oder des einzelnen Ereignisses, sondern die Auffindung des wahren Zusammenhangs der verschiedenen Epochen und Vorgänge – das ist die »wahre Aufgabe der Geschichtsforschung« (*Jhering* 1868, 73). Natürlich muss man sich dabei ›wie die Römer‹ dem ›Leben‹ (56), der ›wahren Wirklichkeit‹ zuwenden und nicht nur angeblich ewigen Begriffen – ohne Wirklichkeit keine Geschichte. Den Begriffs-»Wahn« hatte Jhering bekanntlich schon 1865 in *Geist* III, 1. Auflage entschieden angegriffen (302 = 4. Aufl., 321). Schon Hegel gilt ja auch als der geschichtssatte Realist unter den Idealisten – was »wirklich« ist, ist vernünftig (*Philosophie des Rechts* 1821, Vorrede). Jhering führt das fort, ganz zeitgemäß »realistisch«, ohne Festlegung auf eine Vernunftsubstanz, also hier unbestimmter, und nicht etwa naturalistisch – entscheidend aber ist: Er bleibt bei alledem noch in der erlernten geschichtsphilosophischen Denkform, dem Glauben an »die« Wahrheit in »der« Geschichte »selber«. Er modifiziert dies nur. Gerade von diesem Ansatz erhoffte er sich ja entscheidend mehr als vom empirischen Quellen-»Purismus« der geschichtlichen Schule, wie er sie sah, oder gar vom »Positivismus« der Rechts-Handwerker, dem »Todfeind der Jurisprudenz« als Wissenschaft (1868, 52, 55 u. ö.), die nur »Zählen«, »Excerpiren und Compiliren« (52 f.), die die »Flucht aus dem eigenen Denken« antreten, unter »Selbsthingabe an das Gesetz als willenloses Werkzeug«. Diesen Handwerker-»Positivismus« zu »bekämpfen«, ruft Jhering aus, »darum stehe ich hier, das ist und soll meine Aufgabe sein, solange ich hier wirke« (55) – das war seine Aufgabe und sie blieb es, sie war es dem frühen wie dem späten Jhering, in seiner »Geist«-Jurisprudenz ebenso wie seiner »Zweck«-Jurisprudenz. Jenseits von Materialismus und Idealismus seiner Zeit und Vorzeit meinte er sein Anliegen durchführen zu können. Bis ins Detail deutete er die Phänomene weder als Produkt »unmittelbarer Offenbarung« noch als Produkt »geheimnisvoll schaffender Naturkraft« (*Geist* III, 315). Auch bei der nun so energisch gestellten, »historischen« »Woher und Warum«-Frage (ebd.), die die Fesseln einer ewigen Logik der Begriffe abwirft, geht es Jhering immer noch darum, »die alten Rechtsbegriffe zum Sprechen zu bringen, sie zur Antwort auf jene Frage [zu] veranlassen, in dem er sie künstlich wiederum in Fluß versetzt, sie zurückführt auf die Ursubstanz von Ideen, Anschauungen, Erwägungen, Zwecken, aus denen sie hervorgegangen sind« (ebd.) – usw.: »Ursubstanz«,

d. i. die zeitlich nach Ur- und Später dynamisierte Substanz, nicht irgendein bloßes historisches Faktum. Dieser Denkform und diesem Ziel blieb er treu – und das allein entschied schon wesentliche Theorieansätze Jherings. Die Durchführung unternahm er organisch in verschiedenen Bereichen. Das ist nun näher zu zeigen – zumal man seine Theorie und Durchführung meist ziemlich anders zu sehen gewohnt ist.

6. *Die Problemstellung seiner Grundsatzwerke*

Mit seinen beiden Hauptwerken stellte sich Jhering also mitten in die schweren philosophisch-weltanschaulichen Erklärungsprobleme seiner Zeit – und so gibt er seinen Epigonen bis heute große Rätsel auf. Wichtiger, als diese Erklärungsprobleme erneut zu lösen, was immer noch versucht wird, erscheint hier aber einfach, dass Jhering die Probleme salomonisch vermittelnd zu lösen suchte. Daraus lässt sich noch einiges lernen. Wie alle damals geschichtsphilosophisch ansetzenden Theoretiker, z. B. Hegel wie Savigny, argumentierte er durchgehend gegen zwei Fronten: zum einen gegen die Erklärung durch »blinde Naturkräfte« bei den Materialisten und Empiristen, zum anderen gegen die durch bloße »Vernunftkräfte« bei den Idealisten und juristischen Historisten seit Savigny (wie Jhering sie sieht). Auf diese Weise suchte er seine sehr zeitgemäße, vermittelnde Vorstellung von der Welt zu retten und zu bekräftigen. Denn so selbstverständlich er an einen »Gott« in der Geschichte glaubte, so klar nahm er die »Natur« nicht fatalistisch, sondern sah Gott wirken in der »freien Tat« der Menschen (vgl. *Geist* I, 62, 225; III, 6, auch 315 f.; *Zweck* I, IX). Trotz aller Freiheit sollte es hier also Gesetzmäßigkeiten geben. Die methodisch gegenständliche Vorstellung von der sittlichen Welt, die er im Geist Band 1 ausspricht, bezeichnet diese folgenreiche Überzeugung, die auch im Zweck nicht verlassen wird: »Wunderbarer als die Bewegung der Weltkörper im Raum ist die Bewegung der sittlichen Gedanken in der Zeit, denn *sie* gehen nicht unangefochten einher wie die Gestirne, sondern sie stoßen bei jedem Schritt auf den Widerstand, den menschlicher Eigensinn und Unverstand und alle bösen Gewalten des menschlichen Herzens ihnen entgegensetzen. Wenn *sie* dennoch sich verwirklichen im bunten Gewirre widerstrebender Kräfte, wenn das *sittliche Planetensystem* mit derselben Ordnung und Harmonie sich bewegt

wie das Planetensystem des Himmels, so liegt darin ein glänzenderer Beweis der göttlichen Weltleitung als in allem, was man der äußeren Natur entnehmen kann. Man hat von der Poesie im Recht gesprochen und darunter die Äußerung der sinnigen, gemütlichen Auffassung verstanden, wie sie auf dem Gebiet des Rechts in so manchen Formen sich kund gibt [gemeint ist Jacob Grimm 1815]. Aber dies ist eine Poesie untergeordneter Art, die im Recht nur eine kümmerliche Rolle spielt, die wahre Poesie des Rechts liegt in der Erhabenheit seines Problems und seiner an Majestät und *Gesetzmäßigkeit* dem Lauf der Gestirne vergleichbaren Bewegung. Diese Poesie der Ordnung und Gedankenmäßigkeit der Rechtsentwicklung uns vor Augen zu führen, ist eben das römische Recht wie kein anderes geeignet; in meinen Augen ist die Geschichte dieses Rechts ein unübertroffenes Kunstwerk, in dem die höchste Einfachheit und Einheit mit der reichsten Fülle der Entwicklung sich paart.« (*Geist* I, 4. Aufl., § 5, 62)[2]

Von dieser grundlegenden Überzeugung von einer Gesetzmäßigkeit auch der sittlichen Welt, von einer Vorbildrolle der römischen Rechtswelt und der neben dem »menschlichen Eigensinn« maßgebenden Wirkung Gottes in der Geschichte ging Jhering ebenso fest aus wie Marx von einer analogen Gesetzmäßigkeit der ökonomischen Faktoren auch in der sittlichen Welt, von der negativen Vorbildlichkeit der bürgerlich-englischen Wirtschafts- und Rechtsverhältnisse und von einem Abschied Gottes aus der Geschichte. In dieser grundlegenden Absicht und Überzeugung schrieb Jhering den *Geist* und diesen fortsetzend den *Zweck*. Freiheit und Notwendigkeit waren vereinigt – darauf kommt es an. Wie genau kann offen bleiben. Für das Verständnis seiner Leistung und Lösung kommt es nicht auf die genaue Entwirrung der philosophischen Einflüsse und Lösungen von Hegel, Schelling, Schopenhauer oder anderen an. Jhering bewegt sich einfach in einem *Hauptstrom der zeitgenössischen Philosophiehaltung* gebildeter Wissenschaftler in Deutschland. In dem neu bekannten Text über Wissenschaft von 1868 sagt er von seiner Geschichtsauffassung selbst: »Die Anschauung, die ich Ihnen hier vorgetragen habe, ist heutzutage das Gemeingut aller Gebildeten«. Es war immer noch substanzmetaphysisch geprägtes Gemeingut. Die Wissenschaft habe diese Anschauung »praktisch zu verwerten« und »am Einzelnen zu bewahrheiten« (1868, 75) – »Anschauung« insgesamt also bewahrheitet durch »Anschauung« konkret.

2 Bei diesem Text möchte ich auch das Gedenken an den Lehrer Sten Gagnér aussprechen, der mich als Erster mit der Frage überraschte, was dies denn bedeute. Vgl. seine Jhering-Analyse in: Gagnér 1993, hier 184 (Hervorhebungen: J. R.).

Diese Problemstellung und Denkform sprechen schon aus Jherings großen Buchtiteln. Mit den Strukturstichworten »Geist« und »Zweck« stellt er seinen Ansatz bewusst *vermittelnd* zwischen jede Konstruktion aus blinder Natur und bloßer Vernunft. Mit »Geist« meint er ein ideelles Element, einen nichtmateriellen Faktor in der Geschichte, und ebenso meint er mit »Zweck« das reale naturgemäße Interesse, das aber durch freies menschliches Handeln geformt wird, also ohne materialistisch zu bleiben (*Zweck* I, VIII). Im *Geist* fasst er sein Thema historisch an. Er dynamisiert es, aber nicht zur bloßen Bewegung. Seine Historie zielt auf »philosophische« Durchdringung und Vereinigung der ganzen Geschichte, naheliegend also zu einer Einheit in »Stufen« von »Entwicklungen« und »Culturstufen«. Er sagt es mehrfach selbst, hier liegt sein Problem und sein Antrieb. Diese Stufen sind »verschiedene Stufen«, aber sie führen durch eine durchgehende, als strukturelle Einheit zu fassende Entwicklung. Eine »Naturlehre« des Rechts schwebte ihm vor (vgl. *Geist* I, 24; II, XIV). Die Stufen verlaufen nicht beliebig. Ihre Abfolge weiß er bereits zu Beginn im *Geist* zu fixieren. Es sind »die drei Systeme des Rechts«, also des Rechts überhaupt, die er eingangs auf wenigen entscheidenden Seiten umschreibt (*Geist* I, 4. Auflage, § 6, 80–85):

– Das erste System ist das ursprüngliche, hinter aller urkundlichen Geschichte »in der Periode der ursprünglichen Gemeinsamkeit aller indogermanischen Völker« (81 und später § 7 ff.).

– Das zweite ist das spezifisch römische »System der Freiheit« im Kontext strenger Sitte (dazu dann §§ 30–36), er nennt es später auch »System des disziplinierten Egoismus« (§ 20, 326).

– Das dritte System ist das System für den Weltverkehr, in dem sich bereits Rom denationalisiert, das er inhaltlich aber nur undeutlich charakterisiert. Jedenfalls nennt er die römische Version davon »ein Meisterstück juristischer Kunst …, wie die Welt dessen gleichen nicht kennt, ein Gebäude von solcher Vollendung und Festigkeit, daß noch beinahe ein Jahrtausend später fremde Völker die verschlossenen Pforten desselben wieder öffnen, um hier ihre Lehr- und Gerichtssäle einzurichten«. (*Geist* I, 84) – Gemeint ist die Renaissance in Bologna im 12. Jahrhundert. Inhaltlich soll es jedenfalls ein »supranationales«(!) und »geistig ›freieres‹« sein als das zweite, streng sittliche System (85). Später erfährt man, dass es zum »System der Freiheit«, also dem zweiten, einen Gegensatz bildet, als »ein System, bei dem die Gesetzgebung und Regierung

die eigentliche Arbeit selbst in die Hand nimmt, positiv durch Gesetz und Zwang die Erreichung jener Ziele zu bewerkstelligen sucht; ich nenne es das des Zwanges oder der Unfreiheit. Der Gegensatz ist begreiflicherweise kein absoluter, denn es hat weder einen Staat gegeben, der alles, noch einen der nichts der freien Tätigkeit des Volkes hätte überlassen können. Aber eine ungeheure Verschiedenheit findet doch in dieser Beziehung statt, und um dieselbe bestimmen zu können, wird es erlaubt sein, jene beiden Systeme in ihrer supponierten Denkbarkeit zu Endpunkten einer Skala zu machen und in ihrer Gegensätzlichkeit zu charakterisieren.« (*Geist* II, § 30, 123 f.)

Die Zuspitzung wirkt idealtypisch wie später bei Max Weber, aber sie ist wahrhaft historisch gemeint. Die ganze (Rechts)-Geschichte wird bei Jhering ein dreigliedriges »System«. Der Traum, Geschichte und Gegenwart rational zu beherrschen, scheint sich zu erfüllen. Unverkennbar ist mit diesem dreifachen Rom auch die Gegenwart gemeint – als Übergang von einem mehr liberalen zu einem mehr staatssozialen und regierungsaktiven »System«. Jherings geschichtsphilosophische Zuspitzungen vollenden damit zugleich Begriff und Tendenz seiner Gegenwartserklärung. Die Vitalität, Brillanz und Suggestion seiner Erklärungen lebt gerade von diesem ihrem kategorialen Anspruch. Die triadische Denkform überrascht nicht. Jhering bleibt mit seinen drei »Systemen« im vielfach variierten, ehrwürdigen triadisch-metaphysischen Schema von (1) Ursprung oder Unschuld, naive Fülle, Paradies, Goldenes Zeitalter, (2) Fortgang bis zur Gegenwart oder Zweifel, Zerfall, Vereinseitigung, Diesseits und (3) Zukunft oder bewusste Fülle, Vereinigung, Schuldbewältigung, neues Paradies. Bei aller wunderbar ausgearbeiteten historischen Konkretheit und Schwere, wie er sie bewusst sucht (*Geist* I, 85) und leistet, sind Jherings Aufbau, Sinngebung, Anspruch und Denkform ganz kategorial und metaphysisch geprägt.

Theorieansatz und Durchführungen Jherings haben also diese bestimmte Struktur. Sie entscheidet und trägt viel: Nur so entsteht der durchgehende sichere Sinn. Erst dies trägt die Kontinuitäten und formt den Darstellungsweg in seinem Werk. Nur deswegen kann er konsequent kategorial stets *vorab* einen allgemeinen Möglichkeits- und Deutungsrahmen entwerfen und aus ihm heraus dann erst die jeweiligen Kulturstufen und Rechtsverhältnisse charakterisieren. Die allgemeinen Gesichtspunkte sind ihm so der

»Schlüssel« (*Geist* II, 1. Auflage, X) zum Konkreten. Er verwendet sie nicht nur heuristisch, sondern in der Meinung, die »letzten Gründe« für ein Gesamtverständnis so zu finden. Sein Weg dorthin ist ganz konkret sichtbar: Er beginnt mit dem Methodenkapitel im ersten Band des *Geist*, das die Anforderungen klärt, die in der »Natur des Rechts« und im »Begriff der Geschichte« lägen (§§ 4 und 5). Es folgen der wesentliche Abschnitt über die »drei Systeme« (§ 6), ein allgemeiner Abschnitt »zum Nullpunkt der geschichtlichen Anfänge« überhaupt (§ 9) mit der Fixierung genau dreier »Prinzipien« als elementare »Faktoren« (I, 106) beim Bau der römischen sittlichen Welt: nämlich den Prinzipien des subjektiven Willens, der Staatsbildung und der Religiösität. Damit fährt er fort durch das ganze Werk, d. h. in *Geist* I § 11, 13, in *Geist* II § 24, 29, 30 und in Band III §§ 38–41, 49, 59–61 – also bis zum Schlussparagraphen. Immer wieder kommt er zurück auf seine drei Systeme, so in *Geist* I § 19, und auf »Das Wesen des Römischen Geistes und die Prädestination desselben für die Kultur des Rechts« (Überschrift zu § 20) – also auf ein *überhistorisch* wertendes Charakterisieren und Beurteilen. Jhering erzählt seine Geschichte nicht einfach chronologisch nach der Abfolge der Ereignisse. Er führt die Abläufe streng zurück auf Wirkfaktoren, Systeme und Stufen. Er schreibt mit der Geschichte des römischen Rechts die Geschichte des Rechts überhaupt. Immer wieder streut er daher universale, vergleichende Bemerkungen ein. Das wirkt heute noch faszinierend, so fragwürdig die Methode ist. Er geht nicht mehr deduktiv vor, aber doch nicht-empirisch-kategorial. Er entfaltet die Kategorien ›aus der Geschichte‹ und nicht aus bloß philosophisch oder vernünftig ermittelten Annahmen. Dennoch geht es stets, wie man treffend gesagt hat, um »das Recht im römischen Recht« (*W. Wilhelm* 1970) – diese Voraussetzung macht er: Im historischen römischen Recht sei, bei richtiger Betrachtung, die Struktur des Rechts überhaupt zu finden, eine »allgemeine Theorie der Rechte«.

7. *Die Suche nach einer »allgemeinen Theorie der Rechte«*

So großartig dieser Plan gefasst war, so großartig scheiterte er – ja musste er scheitern. Der selbstgewählte philosophische Zwang, allgemeine Kategorien vor die konkreten Betrachtungen zu stellen, um diese damit zugleich zu strukturieren und für eine Gesamter-

klärung zu formieren, führte Jhering hinein in eine »allgemeine Theorie der Rechte« (§ 59) und so auf den »Begriff des Rechts« (§ 60), im vorletzten Paragraphen des *Geist*-Buches. Diesen Begriff suchte und fand er in einem riesigen Exkurs, nämlich dem nur äußerlich selbständigen Werk »Zweck im Recht« und dort im Zweck als »dem Schöpfer alles Rechts« – so das Motto zu *Zweck* I. Entscheidend an seinem Zweckbegriff war wie schon beim Geistbegriff die Vermittlung von Wille/Tat/Geist und Natur/Naturkraft/Materie. Entscheidend blieb auch die Meinung, eine *generelle* Kausalität und Sinngebung (Gott, Mensch, freie Tat, Gesetzmäßigkeiten) für den ganzen Geschichtsverlauf und »alles Recht« benennen zu können. Nach Methode und Gegenstand gehören beide Werke also sehr konsequent zusammen. Natürlich arbeitet Jhering zugleich stark »historisch«. Dass die »Beschreibungen« der drei »Systeme« im *Geist* sich unterscheiden, entspricht gewiss einer geschichtlichen und systematischen Differenzierung des gewaltigen Gegenstandes, wie sie Jhering vornimmt. Auch die berühmten Paragraphen über die quasi begriffsjuristische Technik gelten eigentlich nur dem System des älteren römischen Rechts und nicht etwa Jherings Gegenwart, wie es oft gelesen wird. Aktuell macht diese Darstellung ihr generalisierender Überschuss. Im *Zweck* entfaltet Jhering dann den Gegenstand Recht bewusst *ganz allgemein* unter Einschluss der Gegenwart, denn hier ging es ja um das nächste Stück vom *allgemeinen* Deutungsrahmen und »Schlüssel« – insofern ein Exkurs zum »Geschichtswerk« *Geist*. Entsprechend ergab sich auf dieser allgemeinsten und zugleich letzten Kulturstufe des Rechts eine modifizierte juristische Technik und Methode als charakteristisch. Er nennt sie die »realistische«, führt sie aber nicht näher aus. Unvollendet blieb also *dieses* allgemeine *Stück* im *Geist*, nicht etwa wurde das ganze Werk abgebrochen zugunsten des *Zweck*. In der Tat existieren Fortsetzungen zum *Geist* im Nachlass (*Kunze* 1993, 21; 1995, 137). Im äußeren Bruch steckt also eine entscheidende Kontinuität der Problemstellung und der Lösungsmittel: Alles zu erklären war Absicht. Dazu brauchte er allgemeingültige Kategorien, eine »allgemeine Theorie der Rechte« und einen »Begriff des Rechts«. Dann konnte »die Geschichte« weitergehen. Er hat ihr ihre Dynamik wiedergegeben und sie angeblich ewiger und logischer Begriffe entkleidet. Aber die weite Spannung der »wissenschaftlichen« Erklärungsabsicht konnte offenbar kaum berührt daneben stehen bleiben. Nur an eine natural-

materialistische oder eine geoffenbarte oder eine vernunftgeladen idealistische Lösung glaubte er nicht mehr.

8. *Die methodischen Mittel seiner Grundsatzsuche und ihr Ertrag*

Für seine Grundsatzsuche benutzte Jhering also eine *kausalistische* und dabei *zugleich geistbetonte Struktur* und die entsprechende *philosophische Sicherung*. Beides ist uns fremd geworden. Wir sehen Jhering auch nicht mehr in der damals beschworenen Gefahr, in die Löwengrube des materialistischen Darwinismus zu fallen, und hören nicht mehr »das Gezeter bibelgläubiger Pastoren« (so berichtet *Dove* 1893). Wir verstehen diese Aufregung kaum, da er doch so klar Gott in der Geschichte festhält und beide Fronten hatte vermeiden wollen. Manchen mag sein wissenschaftlicher Beitrag zur religiös-sittlichen Sinngebung des »Planetensystems« (s. o. unter 6.) weiter erbauen. Aber aus Ursachen- und Triebkräfteforschung erhoffen wir angesichts der unabgeschlossenen Kontingenz der geschichtlichen Welt keine »letzten Gründe« mehr. Einfacher und immer noch unmittelbar belehrend sind demgegenüber Jherings überaus reiche, konkrete Erklärungen von Sinn und Zweck und Entwicklungen einzelner Rechtsinstitute. In stets kausalistischem Bemühen entnimmt Jhering aus der Vielfalt seiner kombinierenden Geschichtskenntnisse eine Fülle klärender, kluger Einsichten zu Gründen und Zwecken, wie sie selten so gehäuft und zielstrebig niedergeschrieben wurden. Die Lektüre lohnt daher immer noch sehr – zumal zur Ergänzung der meist viel spröderen dogmatischen Jurisprudenz und Rechtsgeschichte der Gegenwart, die viel mehr »Begriffsjuristisches« im flachsten Sinne niederschreibt, als sie in ihrer Unschuld meint. Denn spröde dogmatische Sätze, durchsetzt mit apodiktischen Wertungen, ergeben noch keine kausale oder funktionale Einsicht. In diesen Punkten kann Jhering immer noch Lehrmeister sein.

Joachim Rückert

(à suivre)

Hinweise zu Quellen und Literatur:

Werkverzeichnis:

Absolut grundlegend sind die »Bibliographie Rudolf von Jherings« bei M.G. Losano, Studien zu Jhering und Gerber, Ebelsbach 1984, 207–157, mit 115 Titeln, und die Ergänzungen Losanos in ders., Der Briefwechsel Jherings mit Unger und Glaser, Ebelsbach 1996, 27 und 29.

Wichtigere Werke Jherings:

Die historische Schule der Juristen, in: Literarische Zeitung, 11. Jg., Berlin 1844, Nr. 13, 26, 27, 34 u. 36; Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3 Teile (2. Teil in zwei Bänden), Leipzig 1852–1865, 4. Auflage 1878–1888 (danach hier die Zitate), 5. Auflage 1891–1906, ND 1968; Unsere Aufgabe, in: (Jherings) Jahrbücher 1 (1857) 1–52; Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gebrachten Verträgen, in: (Jherings) Jahrbücher 4 (1860) 1–112; Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Eine Festschrift, Gießen 1867, 68 S.; Der Kampf um's Recht, Wien 1872, 2. Auflage 1872, 7. Auflage 1884, 24. Auflage 1944, ND 1982; kommentierter Neudruck Freiburg 1992, hg. von H. Klenner; Der Zweck im Recht, 2 Bde., Leipzig 1877.1883, 2. Auflage 1884.1886, 4. Auflage 1904.1905 (Ausgabe in volkstümlicher Gestalt mit älterer Paginierung in [], danach hier die Zitate), 8. Auflage 1923, ND 1970; Gesammelte Aufsätze aus den »Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts«, 3 Bde., 1881.1882.1886; Scherz und Ernst in der Jurisprudenz [enthält anonyme und namentliche Aufsätze seit 1861], Leipzig 1884, 13. Auflage 1924, ND 1964; Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode, Jena 1889, ND 1968; Über die Entstehung des Rechtsgefühls (1884), in: Der Kampf um's Recht, hg. von Chr. Rusche, 1965, neu hg. von O. Behrends, Neapel 1986; Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? (1868), aus dem Nachlass hg. von O. Behrends, Göttingen 1998.

Literatur zu Jhering:

Die brauchbarste Liste findet sich bei Kleinheyer-Schröder 1996, s. u., dort auch die Titel einiger hier im Text nur abgekürzt genannter Stimmen; Ergänzungen bei Losano 1996, 29 (s. oben); hervorzuheben sind hier Dove (Landrichter), Rudolf von Jhering und Bernhard Windscheid, in: Berichte des Freien Dt. Hochstifts in Frankfurt a. M. 6 (1893) 138–154 (mit Zitaten aus J. Kohler 1892/93 und B. Windscheid 1889); R. Stammler, Rechtsphilosophie, in: Das gesamte Deutsche Recht, Berlin 1931, 3–88 (60 f.); Jherings Erbe, hg. von F. Wieacker und C. Wollschläger, Göttingen 1970 (darin u. a. W. Wilhelm, Das Recht im Römischen Recht, 228–239; W. Pleister, Persönlichkeit, Wille und Freiheit im Werke Jherings, Ebelsbach 1982; Losano 1984 (s. o.); D. Medicus, Zur Entdeckungsgeschichte der *culpa in contrahendo*, in: Iuris Professio, Festgabe für M. Kaser zum 80. Geb., Wien 1986, 168–181; M. Kunze, Jherings Universalrechtsgeschichte. Zu einer unveröffentlichen Handschrift des Privatdozenten, in Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988–1990), hg. von H. Mohnhaupt, Frankfurt a. M. 1991, 151–186; ders., in: Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.9.1992, hg. von O. Behrends, 2. erw. Aufl. mit Zeugnissen aus Italien, Göttingen 1993 (darin u. a. M. Kunze); S. Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtshistorischer Untersuchungen, Ebelsbach 1993, 173 ff.; Der Kampf ums Recht. Forschungsband aus Anlaß des 100. Todestages von Rudolf von Jhering, hg. von G. Luf und W. Ogris, Berlin 1995 (darin u. a. M. Kunze); Kleinheyer-Schröder, Art. Jhering, 1996, 220–227; Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik, hg. von O. Behrends, Göttingen 1996 (Tagung 1992); Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny, hg. von J. Rückert, Baden-Baden 1997; K. Ott, Geld und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815–1914). Ökonomische Wechsellagen in der sog. Begriffsjurisprudenz, Berlin 1998; D. Klippel, Juristischer Begriffshimmel und funktionale Begriffswelt, Rudolf von Jhering als Wegbereiter der modernen Rechtswissenschaft, in: Colloquia für Dieter Schwab zum 65. Geburtstag, Bielefeld 2000, 117–135; S. Hofer, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Tübingen 2001, 61 ff.,

111 ff., 163 ff., 218 ff., 253 ff.; J. Rückert, Thibaut – Savigny – Gans: Der Streit zwischen »historischer« und »philosophischer« Rechtsschule, in: Eduard Gans (1797–1839). Ein politischer Professor zwischen Restauration und Vormärz, Leipzig 2002 (= Transfer/Deutsch-französische Kulturbibliothek, 15), 247–311; J. Rückert, Das BGB und seine Prinzipien. Aufgabe, Lösung, Erfolg, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, hg. von M. Schmoeckel, J. Rückert und R. Zimmermann, Bd. 1, Tübingen 2003, 34–122; in der Sache wieder ganz konventionell zuletzt der Artikel zu Jhering von K. Kindereit, in: Zivilrechtliche Entdecker, hg. von Th. Hoeren, München 2001, 107–147.

Weiterführendes:

O. Liebmann, Kant und die Epigonen. Eine kritische Abhandlung, Stuttgart 1865; R. Koselleck, Historia Magistra Vitae. Über die Auflösung des Topos im Horizont neuzeitlich bewegter Geschichte (1967), in ders., Vergangene Zukunft. Frankfurt am Main 1979 und 1989, 38–66; H. Uerlings, Novalis, Stuttgart 1998.